



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.722383/2009-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.929 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2023
Recorrente UNA ACUCAR E ENERGIA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ATIVIDADE OBRIGATÓRIA E VINCULADA

O lançamento do crédito tributário é ato administrativo plenamente vinculado à lei não podendo dela se afastar ou se omitir, sob pena de responsabilidade funcional da autoridade tributária.

DEVER INSTRUMENTAL - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

O simples fato da inobservância do dever legal gera a obrigação principal decorrente da multa e o dano ao erário se resume à omissão daquele a quem a lei impõe o dever de prestação, negativa ou positiva, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RESPEITADOS NO ESTRITO CUMPRIMENTO DA LEI TRIBUTÁRIA

Se o lançamento tão somente subsumiu fato a norma aplicável, em nada se excedendo, foram respeitados os princípios constitucionais na medida em que foi cumprida a lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Rigo Pinheiro, Jose Marcio Bittes, Wilderson Botto (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

I. AUTUAÇÃO

Em 30/11/2009, fls. 1.410, a contribuinte foi notificada quanto à lavratura do Auto de Infração DEBCAD n.º 37.233.063-0 para cobrança de multa em razão de descumprimento de dever instrumental, CFL 69, referente às competências de 1/2005 a 12/2005, incluindo-se o 13º Salário, no valor original de R\$ 797,52, fls. 02 e ss.

Referida exação está instruída por relatório circunstanciado, fls. 06/11, sendo precedida por ação fiscal, conforme Mandado de Procedimento Fiscal n.º 0410100.2009.00512, iniciado em 02/06/2009, às 15:20, fls. 63/64 e encerrado em 18/11/2009, fls. 319/320.

A exação está instruída por exigências realizadas ao amparo de intimações, termos, cópia de documentos da empresa, tais como livro diário, resumo de pagamentos de salário, extratos e cópia de outros, conforme fls. 65/1.409.

Em apertada síntese, trata-se de cobrança de multa em razão de apresentação de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com dados inexatos, incompletos, omissos relacionados aos fatos geradores decorrentes das contribuições previdenciárias devidas no período lançado, haja vista incorreção quanto ao código FPAS declarado, ocasionando o pagamento a menor do tributo previdenciário.

II. DEFESA

Irresignada com o lançamento, a contribuinte, por advogado assistida, instrumento a fls. 1.429, apresentou defesa em 24/12/2009, fls. 1.422 a 1.426, alegando em preliminar se tratar de erro mínimo e sanável, por assinalar incorretamente o Código FPAS em suas GFIPs, donde entende que a autoridade tributária deveria prestar orientação à empresa, para realização das retificações devidas ao invés de autuá-la, com o acréscimo que o fato não gerou prejuízo ao erário, revestindo a exigência de caráter punitivo desnecessário e abusivo. Quanto ao mérito entende que a multa tem caráter de confisco, para além de infringir a outros princípios constitucionais tal como o da proporcionalidade, inclusive trouxe doutrina para amparar seu entendimento.

Por fim requereu a procedência de sua peça de defesa.

Juntou cópia de documentos, fls. 1.473 e ss.

III. REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA DO CONTENCIOSO

A contribuinte peticionou a desistência de sua defesa, por interesse no parcelamento do débito, fundamentada na Lei n.º 11.941, de 2009, conforme fls. 1.432, todavia o pedido foi indeferido, fls. 1.440, haja vista não se enquadrar à norma em referência.

IV. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande (MS) – DRJ/CGE julgou a impugnação improcedente, conforme Acórdão n.º 04-35.570, de 22/05/2014, fls. 1.444/1.448, de ementa abaixo transcrita:

PARCELAMENTO. OPÇÃO INDEVIDA. IMPUGNAÇÃO. DESISTÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO.

Sendo indevida a opção pelo parcelamento tratado na Lei n.º 11.941, de 2009, deve ser desconsiderada a desistência da impugnação apresentada, devendo prevalecer a vontade originária de impugnar o crédito tributário lançado de ofício.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA

O descumprimento de obrigação acessória prevista em lei é penalizada com a exigência de multa, sendo irrelevante se tal descumprimento tenha ou não produzido prejuízo ao erário.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA. TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É defeso às instâncias administrativas de julgamento afastar aplicação de lei sob argumento de inconstitucionalidade.

O contribuinte foi regularmente notificado em 20/06/2014, conforme fls. 1.449/1.452.

V. RECURSO VOLUNTÁRIO

A recorrente, por advogado representada, instrumento a fls. 1.469, interpôs recurso voluntário em 21/07/2014, fls. 1.454 e 1.459, com apresentação das mesmas teses e alegações com o seguinte acréscimo:

Quanto especificamente as multas, para além de repisar seu entendimento do caráter confiscatório da aplicação, também se contrapõe à decisão por negar procedência a essa parte da defesa ao argumento de não apreciar inconstitucionalidade de lei, já que, a seu juízo, o ponto defendido na impugnação não é esse, mas sim o da necessidade da autoridade subsumir a norma ao fato, no caso concreto, conforme os preceitos constitucionais.

Por fim requereu o recebimento e o provimento do recurso interposto.

Juntou cópia de documentos, fls. 1.461 e ss.

É o relatório!

Fl. 4 do Acórdão n.º 2402-011.929 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10480.722383/2009-15

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, portanto dele conheço.

Passo a examinar a preliminar.

II. PRELIMINAR

Aduz a recorrente se tratar o fato imputado de erro mínimo e sanável, por assinalar incorretamente o Código FPAS em suas GFIPs, donde entende que a autoridade tributária deveria prestar orientação à empresa, para realização das retificações devidas ao invés de autuá-la, com o acréscimo que o fato não gerou prejuízo ao erário, revestindo a exigência de caráter punitivo desnecessário e abusivo.

Em atenção ao aspecto deontológico da tese recursal, há que se destacar que a autoridade tributária, no que tange ao ato administrativo de constituir o crédito tributário, executa atividade estatal de plena vinculação, por outras palavras não é dada ao agente do fisco margem de ação senão aquela exclusivamente delineada em dispositivo legal, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, conforme se extrai do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, abaixo transcrito:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.**(grifo do autor)

Portanto, ao realizar o lançamento, seja em decorrência da constatação de obrigações principais, a de pagar o tributo, seja por verificar o descumprimento de dever instrumental, as obrigações acessórias, ao auditor-fiscal, autoridade administrativa responsável pela constituição do crédito tributário, impõe-se o poder-dever de cumprir a determinação legal, nada mais nem menos, isso também em estrita obediência ao princípio da tipicidade cerrada.

Quanto à alegação de ausência de prejuízo ao erário, é bom que haja maior esclarecimento a respeito dos chamados deveres instrumentais.

As obrigações tributárias dividem-se em principais, notadamente a de pagar o tributo e também em acessórias, que muito embora outros ramos jurídicos, tal como o direito civil, as vincule à principal, **aqui na seara tributária estas se assentam fundamentalmente sobre um DEVER INSTRUMENTAL do contribuinte, qual seja, o de realizar prestações positivas ou negativas, previstas na legislação e no interesse da fiscalização ou da**

arrecadação de tributos. Ou seja, trata-se de dar instrumentalidade ao órgão tributário para que este exerça o seu *múnus público*, essa é a inteligência do art. 113 do Código Tributário Nacional – CTN, Lei nº 5.172, de 1966, abaixo integralmente transcrito:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º **A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.**(grifo do autor)

§ 3º **A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.**(grifo do autor)

Dentro do racional acima o simples fato da inobservância do dever legal gera a obrigação principal decorrente da multa e o dano ao erário se resume à omissão daquele a quem a lei impõe o dever de prestação, negativa ou positiva, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Com o destaque, observo a fls. 7, Relatório Fiscal, que a omissão levou ao pagamento a menor do tributo previdenciário:

3.5 Assim, **o enquadramento no FPAS incorreto, por parte do contribuinte, resultou no cálculo a menor para Outras Entidades ou Fundos (SENAI, SESI e SEBAE).** (grifo do autor)

Sem razão.

III. MÉRITO

Entende a recorrente que a multa tem caráter de confisco, para além de infringir a outros princípios constitucionais tal como o da proporcionalidade, inclusive trouxe doutrina para amparar seu entendimento. Contrapõe-se à decisão recorrida por negar procedência a essa parte da defesa ao argumento de não apreciar inconstitucionalidade de lei, já que, a seu juízo, o ponto defendido na impugnação não é esse, mas sim o da necessidade da autoridade subsumir a norma ao fato, no caso concreto, conforme os preceitos constitucionais.

Considerando que a exação, *in casu*, fez a aplicação da multa em estrito cumprimento da legislação em vigor e de outro modo jamais poderia ser feito, visto que não cabe à autoridade tributária deixar de cumprir sua atividade vinculada prevista no art. 142 do CTN, tenho que os princípios foram respeitados na medida em que, tão somente, foi cumprida a lei tributária.

Ademais, importante aplicar, *in casu*, precedente deste Conselho, abaixo transcrito.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

Sem razão.

IV. CONCLUSÃO

Por derradeiro, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino